



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym

Author: Michał Prusek

Citation style: Prusek Michał. (2017). Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym. W: R. Koper (red.), "Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka" (S. 249-260). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Michał Prusek

Prawo do rzetelnego procesu a dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym

Postanowieniem z dnia 19 marca 2014 roku, II KK 265/13¹, Sąd Najwyższy uznał, że sytuacja, w której z jednej strony funkcjonariusze demokratycznego państwa gromadziliby dowody z naruszeniem obowiązującego prawa, natomiast z drugiej strony, zgodnie z prawem, na podstawie tych dowodów pociągali by obywateli do odpowiedzialności karnej, jest niemożliwa do zaakceptowania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy, opierając się na konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawa, zasadzie praworządności organów państwa oraz prawie do sprawiedliwego i bezstronnego rozpatrzenia sprawy, stwierdził, że użycie dowodów uzyskanych w drodze nielegalnej dla orzeczenia o winie oskarżonego czyni proces nierzetelnym, jeżeli sąd zrezygnuje z oceny moralności działań podjętych w celu uzyskania wspomnianych dowodów. Ponadto w przedmiocie zgodności dowodów z przepisami postępowania Sąd Najwyższy wskazał, że informacje pozyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych podlegają przekształceniu w materiał dowodowy z zachowaniem wymogów procesu karnego. Funkcjonariusze muszą działać w ramach swych kompetencji i opierać się na przepisach prawa. W przeciwnym razie podjęte przez nich czynności powinny zostać uznane za nielegalne i niedopuszczalne².

¹ OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.

² Zob. też wyrok SA w Katowicach z dnia 4 listopada 2004 roku, II Aka 337/04. KZS 2005, nr 6, poz. 85; postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 roku, III KK 152/10. OSNKW 2011, nr 1, poz. 8.

Wprowadzenie

Przytoczone orzeczenie dotyczy co prawda oceny legalności prowokacji policyjnej, jednak z uwagi na uniwersalny charakter zawartych w nim twierdzeń stanowi przyczynek do głębszej refleksji nad kwestią dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w rzetelnym procesie karnym. Zasygnalizowana problematyka jest tym bardziej aktualna, że ustawą nowelizującą z dnia 11 marca 2016 roku³ ustawodawca całkowicie zmienił brzmienie art. 168a k.p.k., zezwalając na wykorzystanie w procesie karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa. *Prima facie* nowe brzmienie art. 168a k.p.k. wydaje się wprowadzać niemalże całkowitą swobodę pozyskiwania dowodów na potrzeby postępowania, co naruszałoby fundamenty procesu karnego oraz konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela. Dlatego też słusznie zgłasza się postulat wykładni wspomnianego przepisu w zgodności z normami wyrażonymi w Konstytucji RP⁴. Tym samym warto podjąć analizę obecnie obowiązującego art. 168a k.p.k. w świetle realizacji konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu.

Konstytucyjne podstawy prawa do rzetelnego procesu

Na podstawie art. 2 Konstytucji RP za niedopuszczalne uznaje się nagle wycofywanie się przez ustawodawcę z ustalonych reguł postępowania oraz zachęcanie tym samym organów państwa do nadużywania swojej władzy względem obywateli⁵. W wyroku z dnia 29 czerwca 2005 roku, SK 34/04⁶, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że działania ustawodawcy nie powinny podważać ufności obywateli w ich sprawiedliwość i racjonalność. Jednakże na gruncie art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz wyrażony został pogląd, że z prawa do rzetelnego procesu nie wynikają co do zasady stosowne dyrektywy w przedmiocie oceny dowodów. Wyjątek stanowią dowody nielegalne⁷ oraz dowody

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 437.

⁴ K. Boratyńska, M. Królikowski: *Komentarz do art. 168a k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. Sakowicz. Warszawa 2016, s. 436—437.

⁵ W. Sokolewicz: *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP*. W: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 5. Red. L. Garlicki. Warszawa 2007, s. 34.

⁶ OTK-A 2005, nr 6, poz. 69.

⁷ P. Grzegorzczuk, K. Weitz: *Komentarz do art. 45 Konstytucji RP*. W: *Konstytucja RP. Komentarz*. T. 1. Red. M. Safjan, L. Bosek. Warszawa 2016, s. 1136; P. Hofmański, A. Wró-

uzyskane w wyniku stosowania tortur⁸. Wydaje się zatem, że na gruncie przytoczonego poglądu zakaz wykorzystania tych dowodów wyznacza minimalne wymogi, które powinno spełniać każde postępowanie, aby można było je uznać za rzetelne.

Dopuszczalność dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa materialnego

Przytoczone rozważania korespondują z poglądami formułowanymi na gruncie k.p.k. Znaczna część doktryny słusznie opowiada się za procesową niedopuszczalnością dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego⁹. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Organy państwa powinny ściśle przestrzegać wszelkich przepisów prawa adresowanych zarówno do podmiotów prawa publicznego, jak i innych podmiotów¹⁰. Zasadne jest więc twierdzenie, że ramy działania wspomnianych organów określają zarówno przepisy postępowania, jak i przepisy prawa materialnego. Uzupełnienia powyższej regulacji względem osób prywatnych upatruje się w art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każda

bel: *Komentarz do art. 6 EKPCz*. W: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz*. T. 1. Red. L. Garlicki. Warszawa 2010, s. 337—338.

⁸ P. Hofmański, A. Wróbel: *Komentarz do art. 6 EKPCz...*, s. 338—340; W. Jasiński: *Karnoprosesowa dopuszczalność dowodów uzyskanych w wyniku tortur (standardy strasburskie)*. „Państwo i Prawo” 2011, z. 5, s. 48, 53, 55; J. Skoczeń: *Istota dowodów nielegalnych*. „Forum Prawnicze” 2015, nr 2, s. 44.

⁹ R. Stefański: *Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego*. W: *Nowe karne prawo dowodowe*. Red. T. Gardocka, D. Jagiełło. Warszawa 2015, s. 22; J. Skorupka: *Granice procesu karnego z perspektywy dogmatyki prawa karnego procesowego*. W: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*. Red. D. Gruszecka, J. Skorupka. Warszawa 2015, s. 122, 125, 129; W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*. „Państwo i Prawo” 1985, z. 3, s. 60; A. Kotowski: *Propozycja wykładni zasady zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa — przyczynek do dyskusji*. „Studia Prawnicze” 2015, nr 2, s. 17; G. Bucóń: *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w procesie karnym*. „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7—8, s. 201; M. Podolska: *O sposobie regulacji dopuszczalności gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 2, s. 37; P. Daniluk, H. Kuczyńska: *Granice legalności przesłuchania — wybrane problemy*. W: *Węzłowe problemy procesu karnego*. Red. P. Hofmański. Warszawa 2010, s. 998—999; zob. też B. Karolczyk: *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*. „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 90—91.

¹⁰ W. Sokolewicz: *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP...*, s. 10—11, 13.

osoba ma obowiązek przestrzegania prawa¹¹. Z tego też względu przyjmuje się, że wszystkie dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem są niedopuszczalne na gruncie rzetelnego procesu¹². Rzetelny proces bowiem wymaga przyznania pierwszeństwa ochronie praw i wolności człowieka przed sprawnością i skutecznością działania organów państwa¹³. Natomiast pełna ochrona rzeczonych wartości jest możliwa dopiero wówczas, gdy naruszenie konstytucyjnych praw i wolności będzie skutkowało nie tylko sankcją na gruncie prawa karnego materialnego, ale także swoistą „sankcją procesową” w postaci niedopuszczalności dowodu uzyskanego z naruszeniem prawa¹⁴.

Niejako w opozycji do przytoczonego stanowiska formułuje się pogląd, zgodnie z którym uzyskanie dowodu z naruszeniem jedynie prawa karnego materialnego samo w sobie nie przesądza jeszcze o konieczności jego eliminacji z materiału dowodowego, a włączenie go do podstawy dowodowej wyroku co do zasady nie czyni postępowania karnego nierzetelnym¹⁵. W procesie karnym bowiem pod pojęciem dowodów nielegalnych mieszczą się dowody uzyskane z nielegalnego źródła, pozyskane w sposób nielegalny oraz przeprowadzone w sposób nielegalny, przy czym nielegalność wiąże się z naruszeniem przepisów postępowania. Tak rozumiane dowody nielegalne należy wyeliminować przed przystąpieniem do oceny przeprowadzonych dowodów. Natomiast pozostałe dowody podlegają swobodnej ocenie dokonywanej przez sąd¹⁶. Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem jedynie prawa karnego materialnego, mimo że z etycznego punktu widzenia budzi poważne wątpliwości, może w świetle art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz prowadzić do wniosku, że postępowanie karne oparte na wspomnianych dowodach spełniałoby minimalne wymogi rzetelnego procesu. Jednak koniecznym warunkiem ewentualnej akceptacji takiego stanowiska jest poczynienie pewnych wyjątków. Stąd też w ramach komentowanego stanowiska za niedopuszczalne uznaje się dowody uzyskane

¹¹ P. Tuleja: *Konstytucyjnoprawne uwarunkowania granic legalności procesu karnego*. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 68—69.

¹² J. Skorupka: *Granice procesu karnego z perspektywy...*, s. 122, 125, 129; A. Kotowski: *Propozycja wykładni zasady...*, s. 17; K. Dąbkiewicz: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa 2015, s. 235—236.

¹³ P. Daniluk, H. Kuczyńska: *Granice legalności przesłuchania...*, s. 998—999.

¹⁴ G. Bucoń: *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania...*, s. 201; M. Podolska: *O sposobie regulacji dopuszczalności...*, s. 37.

¹⁵ J. Skoczni: *Istota dowodów nielegalnych...*, s. 41; G. Bucoń: *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania...*, s. 199—200; R. Kmiecik: *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*. „Państwo i Prawo” 1989, z. 5, s. 96—97.

¹⁶ K. Marszał: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2013, s. 387; K. Boratyńska: *Procesowe konsekwencje wyjścia organów postępowania poza granice legalności czynności w nim podejmowanych*. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 149; Ł. Jagiełłowicz: *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym procesie karnym*. W: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013, s. 330.

w wyniku ograniczenia praw i wolności absolutnych, w tym wolności od tortur, wolności od eksperymentów naukowych przeprowadzanych bez zgody zainteresowanego, wolności wyboru religii, domniemania niewinności¹⁷.

Mając to na uwadze, na tle przytoczonego judykatu Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 roku, II KK 265/13, przyjęcie procesowej niedopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego wydaje się bliższe realizacji postulatu rzetelnego procesu. Jednak rzeczona koncepcja obarczona jest znaczną wadą w postaci braku odpowiedniego sposobu eliminacji dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa. Sama bowiem sprzeczność z art. 2, art. 7 i art. 45 Konstytucji RP, nawet przy uwzględnieniu zasady bezpośredniego stosowania przepisów ustawy zasadniczej, nie daje sądom instrumentów dyskwalifikacji wspomnianych dowodów z postępowania. Co więcej, nawet propozycje ich eliminacji na podstawie art. 51 ust. 4 Konstytucji RP¹⁸ należy uznać za niewystarczające bez odpowiednio przewidzianych na gruncie k.p.k. procedur. Mimo że każdemu przysługuje prawo do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, rodzą się wątpliwości, na jakim etapie postępowania powinna nastąpić eliminacja wspomnianych dowodów oraz jaka powinna być forma takiego rozstrzygnięcia. Szansę na rozwiązanie przedstawionego problemu stwarza regulacja art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeżeli dowodowi uzyskanemu z naruszeniem prawa karnego materialnego przyzna się status dowodu niedopuszczalnego do przeprowadzenia, to słuszna wydaje się jego dyskwalifikacja za pomocą instytucji oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.¹⁹ Jednakże przepis ten, uważany za *lex specialis*, poddaje się wykładni zawężającej. Tym samym co do zasady ogranicza się jego zastosowanie do przypadków naruszenia zakazów dowodowych²⁰. Zatem eliminacja dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. może budzić zastrzeżenia. Jednak odrzu-

¹⁷ D. Stachurski: *O dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym w świetle Konstytucji RP*. „Palestra” 2013, nr 3—4, s. 88—90.

¹⁸ J. Skorupka: *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*. „Państwo i Prawo” 2011, z. 3, s. 81, 84; Ł. Jagiełłowicz: *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym...*, s. 330; A. Lach: *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*. „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 40; R. Stefański: *Dowód uzyskany za pomocą...*, s. 33.

¹⁹ Ł. Jagiełłowicz: *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym...*, s. 331, 334; A. Lach: *Dopuszczalność dowodów uzyskanych...*, s. 42; G. Bucoń: *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania...*, s. 199; T. Razowski: *Materiałne i procesowe problemy interpretacji art. 168a k.p.k.* „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 2, s. 164.

²⁰ K. Marszał: *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 379; M. Kurowski: *Komentarz do art. 170 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Red. D. Świecki. Warszawa 2015, s. 576—577; K. Boratyńska: *Komentarz do art. 170 k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny. Warszawa 2012, s. 392—393.

cenie tej koncepcji powoduje, że jedyną stosowną perspektywę dyskwalifikacji analizowanych dowodów może stwarzać art. 7 k.p.k.²¹ Tym samym spór wokół problematyki, czy sankcja materialna powinna pociągać za sobą dyskwalifikację dowodów, straciłby na znaczeniu wobec zastosowania tej samej podstawy eliminacji dowodów niezależnie od przyjętego stanowiska.

Wymienione wątpliwości zostały także dostrzeżone przez ustawodawcę, który z dniem 1 lipca 2015 roku²² powołał do życia art. 168a k.p.k., opowiadając się tym samym za dyskwalifikacją dowodów uzyskanych do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Co prawda treść tego przepisu w trakcie prac nad ustawą nowelizującą z dnia 27 września 2013 roku ulegała zmianom²³, a jego ostateczne brzmienie było szeroko komentowane w doktrynie²⁴, jednak rzeczona regulacja wprowadziła ów brakujący element, pozwalający na eliminację z procesu dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego²⁵. Uznano bowiem, że przepis art. 168a k.p.k. ustanawia nowy zakaz dowodowy, zatem dowody uzyskane do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego podlegają dyskwalifikacji na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.²⁶ Treść analizowanego przepisu budziła wiele wątpliwości, wśród których najistotniejszą wydaje się zawężenie zakazu dowodowego jedynie do czynów zabronionych uregulowanych w Kodeksie karnym, z pominięciem przepisów Kodeksu karnego skarbowego czy Kodeksu wykroczeń²⁷. Jednak wydaje

²¹ W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna a procesowe...*, s. 60.

²² Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 1247.

²³ T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Warszawa 2014, s. 570; Ł. Jagiełłowicz: *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym...*, s. 336.

²⁴ Zob. R. Koper: *Problem dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej” w procesie karnym*. „Monitor Prawniczy” 2015, nr 24, s. 299 i wskazana tam literatura; J. Skoczko: *Istota dowodów nielegalnych...*, s. 49—50; R. Stefański: *Dowód uzyskany za pomocą...*, s. 21—33; T. Razowski: *Materialne i procesowe problemy...*, s. 141—166; A. Kotowski: *Propozycja wykładni zasady...*, s. 5—35; K.M. Kampert: *Analiza zakazu dowodowego z art. 168a k.p.k. Niedopuszczalność wykorzystania dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego*. W: *Nowe karne prawo dowodowe...*, s. 166—172; B. Sitkiewicz: *Prywatne gromadzenie dowodów w sprawach karnych — uwagi na tle ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*. W: *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*. Red. A. Lach. Toruń 2014, s. 87—90.

²⁵ Na brak wspomnianego elementu zwracał uwagę A. Bojańczyk: *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Warszawa 2011, s. 415—419.

²⁶ M. Klejnowska: *Przeprowadzanie dowodów w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* W: *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji...*, s. 30; D. Gruszecka: *Komentarz do art. 168a k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. Skorupka. Warszawa 2015, s. 374—375; M. Kurowski: *Komentarz do art. 170 k.p.k.*, s. 571—572; K.M. Kampert: *Analiza zakazu dowodowego...*, s. 167.

²⁷ K. Fedorowicz: *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część II)*. „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9, 42—46; A. Lach: *Dopuszczalność dowodów uzyskanych...*, s. 49; M. Kurowski: *Komentarz do art. 170 k.p.k.*, s. 568—569.

się, że z czasem orzecznictwo i praktyka dostarczyłyby odpowiedzi, przynajmniej w części, na pytania formułowane na gruncie rzeczzonego przepisu. Natomiast rola, jaką odegrał art. 168a k.p.k. w urzeczywistnianiu postulatu rzetelnego procesu karnego, jest nie do przecenienia.

Tymczasem ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 roku całkowicie zmieniła brzmienie omawianego przepisu, stanowiąc, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Zatem pojawia się wątpliwość, czy przekreślono tym samym dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa, ukształtowany na gruncie norm konstytucyjnych i karnoprosesowych w przedmiocie dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Czy nowe brzmienie art. 168a k.p.k. pozwala na uzyskiwanie dowodów za pomocą tortur oraz łamanie zakazów dowodowych, naruszając prawo do rzetelnego procesu?

Poszukiwania odpowiedzi na zadane pytania należy rozpocząć od materiałów legislacyjnych, a dokładnie — od projektu rządowego²⁸ leżącego u podstaw ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 roku. Zgodnie z jego treścią, pierwotnym zamysłem autorów było całkowite zlikwidowanie art. 168a k.p.k. w brzmieniu zaproponowanym przez ustawę nowelizującą z dnia 27 września 2013 roku. W uzasadnieniu projektu wskazano, że „przepis ten wprowadza bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, niezależnie od okoliczności jego uzyskania. W tym stanie rzeczy celowe jest ocenianie każdej sytuacji *in casu*, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkunastu lat”. Wydaje się, że jeśli ustawodawca ostatecznie zdecydował się nie na uchylene, lecz na zmianę art. 168a k.p.k., to jego *ratio legis* nadal należy upatrywać w pierwotnych założeniach projektodawców. Zgodnie z tym, intencją ustawodawcy jest, aby uzyskanie dowodu za pomocą czynu zabronionego nie powodowało, niejako automatycznie, konieczności jego wyeliminowania na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., zatem na etapie poprzedzającym dokonanie swobodnej oceny dowodów. Konieczne do osiągnięcia wspomnianego celu jest wyprowadzenie tego typu dowodów poza obręb zakazów dowodowych. Decydowanie bowiem o niedopuszczalności dowodów wyłącznie z powodu naruszenia przepisów postępowania lub prawa materialnego mogło się wydawać charakterystyczne dla zakazów dowodowych, biorąc pod uwagę brzmienie art. 168a k.p.k. z ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 roku. Zatem

²⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk 207, Sejm VIII kadencji.

ustawodawca, używając słowa „wyłącznie”, chciał zaznaczyć, że nie przekreśla uprzednio wypracowanego dorobku doktryny i orzecznictwa oraz nie zamierza wprowadzić nieograniczonej swobody dowodzenia. Dąży jedynie do tego, aby ewentualna eliminacja dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego była wynikiem swobodnej oceny dowodów, w trakcie której sąd weźmie pod uwagę całokształt okoliczności danej sprawy. Kryterium dyskwalifikacji dowodu bowiem nie powinna stanowić wyłącznie sprzeczność z prawem, lecz raczej brak wiarygodności dowodu spowodowany przez tę sprzeczność.

Tym samym wydaje się, że ustawodawca, zmieniając swoje dotychczasowe stanowisko, opowiedział się za drugim z przytoczonych na wstępie poglądów, zgodnie z którym uzyskanie dowodu z naruszeniem prawa karnego materialnego samo w sobie nie przesądza jeszcze o konieczności jego eliminacji z materiału dowodowego. Jednocześnie art. 168a k.p.k. w ramach wyjątków nakazuje odrębnie traktować sytuacje, w których uzyskanie dowodu nastąpiło w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Mając na uwadze przytoczony fragment uzasadnienia projektu rządowego, wydaje się, że nowelizując art. 168a k.p.k., ustawodawca nie usunął uprzednio zawartego w tym przepisie zakazu dowodowego, lecz jedynie ograniczył jego zakres do powyżej wskazanych przypadków. Kontrowersyjne pozostaje objęcie wspomnianym zakazem tylko czynności funkcjonariusza publicznego podjętych w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, z pominięciem działań podejmowanych przez podmioty prywatne. Ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 roku bowiem nie zmieniła brzmienia art. 393 § 3 k.p.k., zezwalającego na wprowadzanie do materiału dowodowego dokumentów prywatnych, także tych pozyskanych dla celów postępowania karnego, co rodzi niebezpieczeństwo nadużyć ze strony osób prywatnych²⁹.

Oprócz uregulowania statusu dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego, ustawa nowelizująca z dnia 11 marca 2016 roku zwiększyła zakres przedmiotowy art. 168a k.p.k., który w obecnym brzmieniu zezwala także na procesowe wykorzystanie dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania. Nie sposób zatem dokonywać oceny art. 168a k.p.k. z punktu widzenia realizacji dyrektyw rzetelnego procesu bez stosownej analizy dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z normami postępowania karnego.

²⁹ Zob. A. Taracha: *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji — uwagi polemiczne*. „Palestra” 2005, nr 1, s. 102; B. Sitkiewicz: *Prywatne gromadzenie dowodów...*, s. 84—90; G. Bucoń: *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania...*, s. 194—195.

Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania

Mając na uwadze przytoczone na wstępie orzeczenie Sądu Najwyższego oraz dyrektywy rzetelnego procesu formułowane na gruncie prawa konstytucyjnego, przyjmuje się, że prawo do rzetelnego procesu, co prawda nieokreślone wprost w k.p.k., wynika z przepisów Konstytucji RP, głównych zasad procesu oraz całokształtu ustawowej regulacji postępowania karnego³⁰. Tym samym formułuje się tezę, w myśl której każdy dowód przeprowadzony niezgodnie z przepisami postępowania karnego jest niedopuszczalny i powinien zostać przez sąd odrzucony³¹. Większość autorów wydaje się jednak redukować tak daleko idące skutki w postaci bezwzględnej eliminacji dowodów do czynności naruszających zakazy dowodowe oraz czynności tzw. nielegalnego podsłuchu. Natomiast pozostałe dowody uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania należałoby poddać swobodnej ocenie dowodów pod kątem ich wiarygodności oraz wpływu na treść zapadłego orzeczenia³². Najszerze możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa wyprowadza się z zasady swobody dowodzenia, rozumianej jako możliwość dowodzenia okoliczności mających znaczenie dla postępowania karnego za pomocą wszelkich dowodów. Jedyne ograniczenia rzeczowej zasady mają wynikać z zakazów dowodowych enumeratywnie wyliczonych, podlegających wykładni ścisłej. Tym samym, w świetle powołanego poglądu, dowód uzyskany z naruszeniem przepisów art. 237—243 k.p.k. uznaje się za w pełni dopuszczalny, pod warunkiem, że czynności tych dokona osoba prywatna³³. Na uwagę zasługuje także stanowisko, zgodnie z którym w wyjątkowych sytuacjach pozwala się na wykorzystanie dowodów niedopuszczalnych tylko na korzyść oskarżonego³⁴.

³⁰ R. Hernand: *Problem delimitacji granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 3. Zob. też J. Skorupka: *Granice procesu karnego z perspektywy...*, s. 122.

³¹ D. Drajewicz: *Zakaz dowodowego wykorzystania procesowej kontroli rozmów*. „Państwo i Prawo” 2010, z. 8, s. 76; J. Skorupka: *Granice procesu karnego z perspektywy...*, s. 129.

³² K. Fedorowicz: *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a—185c kodeksu postępowania karnego*. „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 72—73 i powołana tam literatura; T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1317; M. Żbikowska: *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1—2, s. 120; zob. też postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 roku, III KK 237/06. OSNwSK 2007, nr 1, poz. 383; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 roku, II AKa 409/12. Lex nr 1246644.

³³ A. Bojańczyk: *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*. „Palestra” 2004, nr 9—10, s. 44—49; Idem: *Dowód prywatny w postępowaniu...*, s. 304—305.

³⁴ D. Drajewicz: *Zakaz dowodowego wykorzystania...*, s. 81; S. Pawelec: *Uwagi na temat dopuszczalności dowodów na tle regulacji art. 168a k.p.k. z perspektywy pozycji procesowej*

Z uwagi na to, że proces karny jest obligatoryjną formą stwierdzenia winy oskarżonego³⁵, zasadne wydaje się uznanie za niedopuszczalne wszelkich dowodów uzyskanych w wyniku naruszenia przepisów postępowania. Jednak również w analizowanym zakresie aktualny pozostaje problem braku odpowiedniej procedury eliminacji tego typu dowodów. O ile w przypadku uzyskania dowodu w sposób sprzeczny z zakazami dowodowymi możliwa jest jego eliminacja na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., o tyle w pozostałych przypadkach naruszenia przepisów postępowania jedyną możliwością dyskwalifikacji dowodu pozostaje art. 7 k.p.k. w granicach dokonywanej przez sąd swobodnej oceny dowodów, ewentualnie art. 438 pkt 2 k.p.k.³⁶

Co prawda art. 168a k.p.k. w brzmieniu z ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 roku nie przekreślał dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie niedopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania³⁷, jednak postrzegano go jako skuteczny instrument zwalczania praktyk pozyskiwania dowodów za pomocą tzw. nielegalnych podsłuchów, nielegalnych przeszukań czy wymuszania zeznań³⁸. Wprawdzie przepis ten dotyczył także dowodów gromadzonych przez oskarżyciela publicznego³⁹, lecz jego głównym celem było zapewnienie przeciwwagi do art. 393 § 3 k.p.k. oraz ustanowienie swoistego „hamulca” w zakresie pozyskiwania i wprowadzania do procesu tzw. dowodów prywatnych⁴⁰. Mając zatem na uwadze przedstawione poglądy, wydaje

oskarżonego. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*. Red. B. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015, s. 372—374; zob. też wyrok SN z dnia 16 października 2012 roku, V KK 414/11. Lex nr 1226789.

³⁵ J. Skorupka: *Granice procesu karnego z perspektywy...*, s. 119; zob. też A. Bator: *Granice instrumentalizacji instytucji prawnych w procesie karnym. Uwagi z perspektywy teorii prawa*. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 87.

³⁶ K. Woźniewski: *Zagadnienie kryteriów legalności czynności organów procesowych*. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 138—139; W. Daszkiewicz: *Swoboda wypowiedzi jako przesłanka ważności dowodu w procesie karnym*. „Państwo i Prawo” 1979, z. 8—9, s. 74—75; K. Boratyńska: *Procesowe konsekwencje wyjścia...*, s. 150—151; J. Skorupka: *Eliminowanie z procesu karnego...*, s. 82; P. Hofmański, A. Leciak: *Przesłuchanie — „de lege ferenda”*. „Problemy Praworządności” 1982, nr 1, s. 92; J. Skoczeń: *Istota dowodów nielegalnych...*, s. 42; D. Drajewicz: *Zakaz dowodowego wykorzystania...*, s. 82; K. Fedorowicz: *Wybrane aspekty przesłuchania...*, s. 72, 73.

³⁷ T. Razowski: *Materialne i procesowe problemy...*, s. 150; D. Szumiło-Kulczycka: *Komentarz do art. 168a k.p.k.* W: *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*. Red. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka. Warszawa 2015, s. 240.

³⁸ D. Gruszecka: *Komentarz do art. 168a k.p.k.*..., s. 374; R. Stefański: *Dowód uzyskany za pomocą...*, s. 31; K. Fedorowicz: *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część I)*. „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7—8, s. 39.

³⁹ D. Gruszecka: *Komentarz do art. 168a k.p.k.*..., s. 374; R. Hernand: *Problem delimitacji granic...*, s. 9; Ł. Jagiełłowicz: *Dowody nielegalne w kontradiktoryjnym...*, s. 336.

⁴⁰ M. Klejnowska: *Przeprowadzanie dowodów w procesie...*, s. 31; K. Zgryzek: *Na ile obywatel może ulec państwu? Przyczynek do analiz w przedmiocie dopuszczalności dowodów*

się, że art. 168a k.p.k. w brzmieniu z ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 roku miał ograniczyć swobodę dowodzenia w aspekcie czynności podejmowanych przez osoby prywatne. Natomiast obecne brzmienie art. 168a k.p.k. również w kwestii dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania prowadzi do zgoła odrębnych wniosków. Wydaje się bowiem, że niemożność uznania dowodu za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania zbliża obecną regulację do tzw. zasady swobody dowodzenia. Proponowane założenie odpowiada na pytanie, dlaczego ustawodawca przemilczał kwestię dopuszczalności dowodów uzyskanych przez osoby prywatne w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Stanowi to wyraz aprobaty ustawodawcy dla wszelkich czynności podejmowanych poza procesem przez podmioty prywatne w celu uzyskania dowodów. Jednocześnie pozostawienie art. 393 § 3 k.p.k. bez zmian utrzymuje szerokie możliwości wprowadzania tzw. dowodów prywatnych do toczącego się postępowania. Jednak nawet zwolennicy swobody dowodzenia wskazują na jej granice, wytyczone przez zakazy dowodowe uregulowane w przepisach postępowania. Dowód uzyskany z naruszeniem zakazów dowodowych powinien zostać wyeliminowany na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Tymczasem obecny art. 168a k.p.k. *expressis verbis* nie przewiduje wyjątków w zakresie ogólnej dopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania. Stwarza to ryzyko obejścia prawa przez poddawanie swobodnej ocenie dowodów uzyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych, co byłoby nie do pogodzenia z prawem do rzetelnego procesu.

Wnioski

Obecne brzmienie art. 168a k.p.k. niemal całkowicie oddaje w ręce sądu decyzję w przedmiocie eliminacji dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w wyniku dokonania ich swobodnej oceny. Tymczasem dyrektywy rzetelnego procesu bezwzględnie zakazują wykorzystania dowodów uzyskanych wskutek stosowania tortur. Podejmując próbę realizacji wskazanych wytycznych, ustawodawca wyjątkowo za niedopuszczalne uznał dowody uzyskane przez funkcjonariusza publicznego w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Tym samym dowody te podlegają eliminacji na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Natomiast kwestia wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku stosowania tortur przez osoby prywatne

uzyskanych w toku kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. W: *Granice procesu karnego. Legalność...*, s. 108.

została przemilczana. Ograniczenie niedopuszczalności dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa jedynie do czynności organów państwa stwarzałoby pole do nadużyć dla podmiotów prywatnych i ryzyko obejścia prawa. Zatem powyższe dowody powinny zostać zdyskwalifikowane przez sąd, chociażby wyłącznie z uwagi na ich sprzeczność z art. 2, art. 7 i art. 45 Konstytucji RP oraz z art. 6 EKPCz, nawet jeżeli miałyby to nastąpić dopiero na etapie swobodnej oceny dowodów. W przeciwnym razie, jeżeli zostaną one włączone do podstawy dowodowej wyroku, postępowanie takie nie będzie spełniało wymaganych standardów rzetelnego procesu. Ponadto art. 168a k.p.k. wydaje się bardzo kontrowersyjny w zakresie, w jakim ustanawia ogólną dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania. Z prawa do rzetelnego procesu bowiem wynika także zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych. Zatem przepisy postępowania karnego zawierające zakazy dowodowe należy uznać za *lex specialis* względem art. 168a k.p.k. Tym samym eliminacja dowodów uzyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych nadal powinna odbywać się w trybie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., w przeciwieństwie do pozostałych dowodów uzyskanych w sposób naruszający przepisy postępowania, które zgodnie z literalnym brzmieniem analizowanego przepisu, zostaną poddane swobodnej ocenie dowodów.

Przytoczone rozważania prowadzą do wniosku, że art. 168a k.p.k. w brzmieniu z ustawy nowelizującej z dnia 11 marca 2016 roku stwarza niebezpieczeństwo nadużyć, co w rezultacie może skutkować naruszeniem prawa do rzetelnego procesu. Konieczne jest zatem nie tylko dokonywanie jego wykładni w zgodności z normami konstytucyjnymi, ale także uzupełniające współstosowanie pozostałych przepisów postępowania oraz przepisów prawa międzynarodowego i Konstytucji RP.

Michał Prusek

The Right to a Fair and Public Trial and the Admissibility of Evidence Obtained Unlawfully in Criminal Proceedings

Summary

The following article constitutes an evaluation of Article 168a of the Code of Criminal Procedure after the amendment of March 11, 2016, in the context of the standards of a fair and public trial, formulated according to the regulations of the Constitution of the Republic of Poland and the European Convention on Human Rights, including the case law of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal. Taking into account the risk of misuse resulting from the current formulation of the analyzed regulation, the author regards courts as the guarantors of the preservation of the standards of a fair and public trial regarding the admissibility of evidence obtained unlawfully in criminal proceedings.